

不合理绕航的合同责任

林 琳

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

【摘 要】 通过介绍英美法尤其是英国法的不合理绕航合同责任的演变过程,对不合理绕航与根本违约制度的关系进行分析,提出随着根本违约制度的演变和海上保险业的发展,不合理绕航的合同责任也应当视主观过错、损害后果的严重程度而有所区分,不能一概认定为根本违约的观点。

【关键词】 船舶绕航;根本违约;归责原则;海商法

船舶绕航(Deviation of the Ship)是指承运人因某种原因有意脱离约定的或者习惯的或者地理上的航线。英国法上的绕航除了地理上的绕航之外,还包括“准绕航”,例如承运人未依约将货物实时运往目的地,仅将其置于一旁疏于看管。^[1]在我国,船舶绕航仅指偏离航线的行为,这也是为大多数国家所承认的。^[2]

通常认为,绕航有合理绕航和不合理绕航之分。合理绕航包括在海上为救助或试图救助人命、财产的绕航以及其他合理绕航。所谓其他合理绕航,通常指考虑了同一航程船方和货方各自的利益后进行的绕航,包括因避难、添加燃料等所发生的绕航均被归于合理。除此之外的绕航多被认为是不合理的,且应当承担相应的法律责任。但不合理绕航究竟应当承担何种法律责任,理论与实务界尚无定论。本文通过分析英美法尤其是英国法的不合理绕航合同责任演变进程,对此问题进行探讨。

1 英国法的根本违约制度与不合理绕航

1.1 历史上根本违约与不合理绕航的联系

根本违约制度(Fundamental Breach of Contract)始

见于英国合同法。英国历来将合同条款依其性质和重要程度不同区分为条件和担保两类,违反不同条款,相应的法律后果不同。条件指合同中重要的、根本性的条款。违反条件将构成根本违约,受害人不仅可以诉请赔偿,而且有权要求解除合同。^{[3]70}正如法官弗莱彻·莫尔赖在1910年沃利斯诉普拉特案中所指出的“条件直接构成合同实体全部……它表明了合同的具体性质,因此不履行条件条款应视为实质性违约。”担保则为合同中次要的和附属性的条款,只是“某种应履行但如不履行还不至于导致合同解除的协议。”^[4]因此若违反该条款,当事人只能诉请赔偿。

历史上英国对绕航曾采用严格的无过错责任。1907年,Thorley (Joseph) Ltd. v. Orchis S.S. Co., Ltd.一案中,船舶绕航之后发生了货损,尽管索赔货损与绕航之间毫无因果联系,船舶所有人还是被禁止引用提单中的免责条款。法院认为,从绕航那一刻起,船舶所有人就丧失了依赖提单中免责条款的权利,且变成了公共承运人,仅仅适用天灾、公敌行为及潜在缺陷的免责。该判决很明显地将“保证不绕航”作为某种意义上类似于条件条款的事项,并且如该条件不适用,就触及合同根基。其后果之严重性从该案的事实中可见一斑。

1936年,英国的Hain S.S. Co. v. Tate & Lyle一案明确将不合理绕航与根本违约制度相联系,该案中,法官ATKIN勋爵指出:“背离合同约定的航线已构成承运人违约,无论绕航是否轻微,违反合同中这一重要因素,另一方当事人有权认为此行为已触及合同的根基并宣布将不再受该合同任何条款的约束。”可见,当时的航线约定条款被认为属于“条件条款”,对海上运输合同具有根本意义。绕航行为被视为一种根本违约行为,对它的制裁也仅仅依据绕航事实,不问绕航与损失之间的因果联系,普通法当然地赋予货方以解除合同的权力。

收稿日期:2006-05-30

修回日期:2006-07-03

作者简介:林琳(1982—),女,硕士研究生,研究方向为民商法。

溯及此规定的理论根基,多认为是依据当时的保险法,视绕航为合同一方自愿以未投保的航次代替已投保的航次,原先订立的所载货物保险合同无效。因此,承运人就处于货物保险人的地位,即绕航使货物保险无效,而不考虑风险是否增加,因为风险的增加完全可以通过增加额外的保险费来予以弥补。因此,既然承运人通过绕航自愿地以另一合同航次代替提单中的合同,就不能援引合同涉及与航次涉及合同中的特别免责条款。正如英国法官 GREER 勋爵所说,法律将免责条款强制性地适用于合同,但法律却从未表明过,在船方不遵守合同航次而去执行合同中根本就没有规定航次的情况下,仍然可以适用免责条款。因此,根本违约将阻却限制性条款或除外条款的适用。换言之,即使承运人当初尽到了谨慎处理使船舶适航的义务,也因不合理的绕航而“功亏一篑”,承运人不能以此来免除自己的责任。^[5]

1.2 不合理绕航合同责任在英国的新发展

1924年《海牙规则》的诞生,将因果关系引入绕航学说,承运人只对不合理绕航引起或产生的损失负责。其后的《海牙—维斯比规则》及《汉堡规则》都将因果关系作为承运人绕航责任的必备要件,承运人的严格责任由此得到了减轻。

在英国,一方面,其合同法中的根本违约制度逐渐摆脱了形式主义的影响,转而采取一种务实的处理方法,即以违约后果为根据来区分不同的条款。“违反某些条款的后果取决于违约所产生的后果,其理由是,一方因违约而取消合同的权利,实际上是根据违约严重性的后果决定的,而不是以被违背条款的类别来决定。合同中有些似乎是非常重要的条款可能只是稍稍遭到破坏,且未引起严重后果,这样,也就好像没有什么理由因一方违约而赋予另一方以取消合同的权利。”^[6]这就是说,违反合同的后果除依合同明确约定之外,还取决于违约所致事件的性质,即使违反的为重要条款,只要没有造成严重后果就不能解除合同,“结果主义”的判断标准已发展成为判断根本违约构成与否的主流标准。另一方面,海上保险业亦有新发展。早期以英国为代表的海运大国采取的是“类推保险人”理论,除了救助人命以外,一旦发生绕航行为,就将承运人推定为货物保险人,保险公司不承保绕航期间所发生的损失。但随着“视为承保”(held covered)条款被广泛适用于保险合同,即使发生了绕航,只要追加保险费,保险

合同仍然被认为有效,保险公司对绕航损失承担赔偿责任,承运人的风险责任得到了减轻。1982年《伦敦保险协会货物险条款》第10条规定:“当本保险责任开始后,被保险人变更目的地,应立即通知保险人,经另行商定保险费和条件,本保险仍然有效。”1995年11月1日《协会船舶航次保险条款》第2条规定:“万一发生绕航或航程变更或任何违反拖带或救助服务的保证,如果知悉后立即通知了保险人,且同意保险人提出的修改承保条款并支付保险人要求的任何附加保险费,本保险得续保。”这为绕航的违约责任性质认定留下了回转的空间。尽管保险人在承保了绕航风险后,仍保留有向承运人追偿的权利,但是较之早期的严格责任,承运人的绕航风险已大为减少。

因此,在1980年的Photoproduction v. Sctcurictor一案中,上议院以判决的形式确定根本违约规则是一项解释规则,法院对于合同中的免责条款首先要进行解释,以探求当事人的真实意思表示,只要条款用语充分清楚,即使是根本违约的责任也能被免除。这样,不合理绕航的根本违约责任便从基础上受到了冲击。

2 对我国《海商法》相关规定的思考

我国《海商法》第49条对不合理绕航作了属于违约的一般规定,但此种违约性质究竟是一种普通的违约行为还是根本违约或超出合同约定的侵权责任,没有加以明确。笔者以为,国外关于绕航的司法实践值得我们借鉴。我国可以在参考《合同法》相关法规的前提下,借鉴英国等先进海运大国的做法,综合国际三大海事公约,对绕航的法律责任区分主观过错以及损害后果,酌情处理。

2.1 归责原则

《海牙规则》中,只要行为人故意绕航,发生损害结果,行为人都有过错,至于行为人对此结果是故意或过失在所不问。《海牙—维斯比规则》和《汉堡规则》则将承运人对损害结果发生的心态,按责任程度不同区分为两种情况:一种是行为人有绕航故意,而无损害心态,这种情况的适用与《海牙规则》相同;第二种是行为人不但有绕航故意,并且有引起损害结果的故意或者明知而疏忽。国际上三大公约虽有差异,但都采用的是过错原则,即承运人对绕航必须具有主观上的故意或过失。

传统理论中,大陆法与英美法的违约责任分别采

用过错责任原则和无过错责任原则,我国倾向于大陆法系。《民法通则》中并未否定违约责任的过错原则,其第113条关于双方违约应各自承担责任的规定及第114条关于受害人未减轻损害后果的规定都体现了过错原则。《合同法》对于违约责任归责原则体系则是由过错责任和严格责任原则构成的。^{[3]60}这两大法均没有排除在海事领域的适用,因此应被列入绕航责任的法律依据考量范围。而《海商法》第50、59、96、97条也都体现了对主观归责要件的承认。因此结合上述三法以及国际公约的规定,笔者以为,我国对于不合理绕航的责任追究应以过错责任为原则。

但是,虽然绕航本身为故意行为,但如果绕航合理,则应该免除承运人的责任。因此,绕航制度举证应实行举证责任倒置,由承运人证明货物的损坏或延迟交付并不是绕航行为本身所致,即实行推定过错责任。换言之,绕航与损害之间的因果关系必须是确定的,这也是在现代海事司法实践中各国法院所强调的。我国虽未强调绕航与货损之间的因果关系,但是从《海商法》第51条所列举的12项免责条件可以推知,我国在货损责任的问题上同样采用的是因果联系原则。因此,绕航制度的因果关系在所难免。

2.2 违约后果的认定

英国法的不合理绕航责任经历了由传统的根本违约到近代解释原则的历程,这与其合同法的演进密切相关。在我国,根本违约并不是一项独立的制度,《民法通则》与《海商法》中都没有加以规定,《合同法》第94条倾向于从违约后果的严重性来认定当事人是否根本违反合同,当事人行为使合同目的无法实现时,法律赋予了解除权。因此,对于绕航的法律责任,应按违约后果来区分是一般违约行为还是根本违约行为,并以此确定承运人的赔偿责任。

(1)一般违约下的法律责任

按照合理航线航行是承运人最基本的义务之一,一般认为,绕航条款是合同中的默示条款。我国《海商法》第44条规定:“海上货物运输合同和作为合同凭证的提单或者其他运输单证中的条款,违反本章规定的,无效。”因此《海商法》第4章的规定属于法定的强制性条款,合同当事人不得用约定予以变更。在合同中没有特殊约定时,《海商法》第4章的规定便为法定的默示条款,强制适用于货物运输合同。因此,承运人不合

理的绕航行为便构成违约。

但是,若此不合理绕航尚未从根本上影响合同目的的实现,则依《合同法》规定,一般违约货方无权解除合同。承运人可以援引合同中的免责条款抗辩,但对于免责条款之外的损害应该承担采取补救措施或赔偿损失的违约责任。根据《海商法》第59条以及209条的规定,此时承运人丧失单位赔偿责任限制和海事赔偿责任限制,应按合同法中的“完全赔偿原则”来承担责任,不仅包括直接损失,而且还包括间接损失即可得利益损失,但是不得超过违反合同一方订立合同时预见到或应当预见到的违反合同可能造成的损失。

(2)根本违约下的法律责任

承运人的绕航行为导致合同目的不能实现时便构成了根本违约。我国《合同法》第94条规定了法定解除合同的5种情形,包括不可抗力、预期违约、拒绝履行以及迟延履行导致合同目的不能实现等。由此可见,不能实现合同目的是解除合同的法定条件,这项规定在海事领域同样可以适用。所以笔者认为,此时可以参照英国法,只要承运人不合理绕航致使托运人以及其他对合同标的享有利益的人不能实现合同目的,托运人便可解除合同。由于合同已解除,合同的条款当然无效,其后果应适用《合同法》第97条的规定:“尚未履行的,中止履行;已经履行的,根据履行情况和合同的性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失”,由承运人承担解约后果。对于因不合理绕航所导致的货物灭失、损坏或者延迟交付,承运人无权请求免责抗辩,也不能请求单位赔偿责任和海事赔偿责任限制,而应遵循合同法中的完全赔偿原则予以赔偿。

由此,我国在处理不合理绕航行为时,不能盲目采用一刀切的做法,应根据绕航的主观过错和行为后果,依法区分不同情形,酌情适用法律。

参考文献:

- [1] [美]吉尔摩 G, 布莱克 C L. 海商法[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000: 229.
- [2] 傅廷忠. 船舶的不合理绕航及其法律后果[J]. 世界海运, 1996 (1).
- [3] 王利明. 违约责任论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 60, 70, 700.
- [4] 傅廷忠. 论船舶绕航[J]. 中国海商法年刊, 1995.
- [5] [英]阿蒂亚. 合同法概论[M]. 北京: 法律出版社, 1982: 146-147.